



Roj: **STSJ ICAN 919/2006 - ECLI:ES:Tsjican:2006:919**

Id Cendoj: **38038330012006100070**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **07/03/2006**

Nº de Recurso: **310/2005**

Nº de Resolución: **70/2006**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **RAFAEL ALONSO DORRONSORO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 70

Ilmo.. Sr. Presidente Don Ángel Acevedo Campos

Ilmo. Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsoró (Ponente)

Ilma. Sra Magistrada Doña María del Pilar Alonso Sotorrío

En Santa Cruz de Tenerife a 7 de marzo de 2006, visto por esta Sección Primera de la SALA DE

LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, con sede en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Señores Magistrados anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo seguido con el nº **310/2005** sobre impugnación de Disposición General, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO-MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, representado y dirigido por el Abogado del Estado, habiendo sido parte como Administración demandada la CONSEJERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, TRANSPORTE Y VIVIENDA DEL GOBIERNO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA CANARIA y en su representación y defensa la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, se ha dictado EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Pretensiones de las partes y hechos en que las fundan

A.- Con fecha 3 de mayo de 2005 se publicó en el Boletín Oficial de Canarias el Decreto 52/2005 de 12 de abril por el que se aprobó el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley de Puertos de Canarias .

B.- La representación de la Administración del Estado interpuso recurso contencioso- administrativo, formalizando demanda con la solicitud de que se dictase sentencia en virtud de la cual, estimando en todas sus partes el recurso, se acordase declarar nulos los artículos 3.1, segundo párrafo, 6 apartados 3 y 8 párrafos segundo y tercero del Decreto 52/2005, de 12 de abril, por el que se aprobó el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley de Puertos de Canarias .

C.- La representación del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias se opuso a la pretensión de la actora e interesó que se dictase sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto y condenando en costas a la parte recurrente.

SEGUNDO: Pruebas propuestas y practicadas

Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO: Conclusiones, votación y fallo

Practicada la prueba y puesta de manifiesto, las partes formularon conclusiones; señalado día para la votación y fallo, tuvo lugar la reunión del Tribunal el día señalado al efecto, habiéndose observado las formalidades legales en el curso del proceso, dándose el siguiente resultado y siendo ponente el Ilmo Sr. Magistrado Don Rafael Alonso Dorronsoró que expresa el parecer de la Sala.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El análisis del presente proceso exige delimitar por separado cada uno de los preceptos impugnados del Reglamento.

El primero de dichos preceptos, el art. 3 señala: AArtículo 3. Determinación de los puertos de Canarias

1. Son de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias los puertos, infraestructuras e instalaciones portuarias que, situados en la ribera del mar, dentro de su territorio, presten o permitan la realización de operaciones de tráfico portuario, presten servicios a las actividades pesqueras, deportivas o náutico-recreativas, o bien sirvan de apoyo a urbanizaciones marítimo-terrestres, siempre que no estén declarados de interés general del Estado o, en el caso de que lo estén, cuando el Estado no realice su gestión directa y se produzca la adscripción a la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 2.1 LPC).

Son también de titularidad de la Comunidad Autónoma de Canarias las obras e infraestructuras que, sin llegar a disponer de los requisitos y consideración de puerto, se sitúan en el litoral y cuya construcción no exige obras de abrigo o de atraque de carácter fijo, y no suponen alteración sustancial del medio físico donde se emplazan, siempre que proporcionen las condiciones e infraestructuras necesarias para la realización de las actividades pesqueras, deportivas, náutico-recreativas y, en general, las reguladas en este Reglamento.

2. En todo caso, tendrán la consideración de puertos e instalaciones portuarias de titularidad de la Comunidad Autónoma de Canarias los que figuran en el Grupo I del anexo de la Ley de Puertos de Canarias y aquellos que, en desarrollo de las competencias estatutarias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias, se vayan incorporando por decreto del Gobierno (art. 2.3 LPC).....; la impugnación realizada en este recurso sólo afecta al párrafo segundo del apartado 1, pero conviene tener presente al menos parte del resto del precepto en cuestión.

La Administración del Estado considera que dicho precepto infringe el ordenamiento jurídico al atribuir la titularidad de las instalaciones marítimas menores a la Comunidad Autónoma, instalaciones cuya titularidad, conforme al art. 110.b de la Ley 22/1998, de 28 de julio, de Costas corresponde al Estado, criterio recogido por la Sentencia del Tribunal Constitucional al analizar la Ley de Puertos de Andalucía, sentencia 193/98 , y por la propia Ley de Puertos de Canarias, Ley 14/2003, de 8 de abril , que en el proyecto inicial recogía esta misma vulneración de competencias, aunque luego se rectificó.

La Administración de la Comunidad Autónoma estima que ha de partirse del Real Decreto 2220/85 de 23 de octubre , en virtud del cual se traspasó a la Comunidad Autónoma la titularidad de todos los puertos de refugio e instalaciones portuarias estatales existentes en el territorio que no sean de interés general ni desarrollen actividades comerciales, estableciendo posteriormente la Disposición Adicional Octava de la Ley 27/1992 de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante que: ADisposición Adicional Octava. Mantenimiento de la titularidad de las Comunidades Autónomas en materia portuaria. Sin perjuicio de la posibilidad de aplicación en el futuro de lo establecido en sus arts. 4, 5.2 y 5.3, la entrada en vigor de la presente Ley no afectará a la titularidad de las Comunidades Autónomas sobre todos aquellos puertos o instalaciones marítimas incluidos expresamente en los correspondientes Decretos de transferencia o en las actas de adscripción del dominio público marítimo-terrestre suscritas por la Administración del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma.A

La referencia del precepto ahora impugnado ha de entenderse hecha a aquellas instalaciones portuarias recogidas en el Decreto 2220/1985 , las que sin llegar a disponer de los requisitos que la Ley exige para ser calificadas como puertos fueron transferidos a la Comunidad Autónoma, pero que sirven de base a actividades portuarias siendo éstas uno de los componentes esenciales para la atribución de los puertos al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma. También se alude al hecho de que la determinación de la competencia debe hacerse considerando que se trata de una competencia conexa a los puertos y que los Decretos de traspaso de competencia son un válido criterio interpretativo, así como a los arts. 30.17 del Estatuto de Autonomía de Canarias y a los arts. 148.1.41 y 149.1.241 de la Constitución .

Los argumentos del Estado resultan plenamente acertados y contundentes, apreciándose muy claramente que el párrafo 2 del apartado 1 del art. 3 excede incluso del propio contenido de los arts. 2 y 3 de la Ley de Puertos de Canarias e infringe lo dispuesto en el art. 110.b de la Ley de Costas y la atribución competencial que en dicho precepto se contempla, sin que la argumentación de la Comunidad Autónoma, que en definitiva resulta una forma rebuscada de intentar justificar algo que no tiene justificación, pueda desvirtuar dicho hecho, remitiéndose a un Decreto de traspaso de competencias anterior a todas las leyes citadas y cuyo contenido específico se ha respetado como la propia Comunidad Autónoma señala o haciendo alegaciones genéricas a criterios de atribución competencial que pueden aceptarse para cuestiones discutidas, pero no para cuestiones que realmente no cabe ni discutir. El hecho de que a través de un Reglamento de la Comunidad



Autónoma se pretenda modificar la atribución competencial contenida en las Leyes de Puertos del Estado y de la propia Comunidad Autónoma atribuyendo genéricamente la titularidad competencial de todas las instalaciones marítimas menores a la Comunidad Autónoma, justificándolo porque en el Decreto de traspaso se incluyeron algunas de ellas, no es razonable. El párrafo en cuestión es totalmente contrario al contenido de las Sentencias del Tribunal Constitucional mencionado por el Abogado del Estado y no puede menos que resaltarse que dichas sentencias aluden a la Ley de Puertos del Estado y a la Ley de Puertos de Andalucía, no a meros reglamentos. Por ello procede estimar el recurso interpuesto en lo que hace referencia al párrafo indicado.

SEGUNDO: El segundo precepto impugnado es el apartado 3 del art. 6, el cual determina: A3. En la zona de servicio de los puertos de competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias y, en especial, en los puertos deportivos, podrán preverse zonas destinadas a equipamientos complementarios de los usos náutico-recreativos, espacios para usos comerciales y de ocio vinculados a aquellos y, excepcionalmente, usos alojativos turísticos. La previsión e implantación de estos usos complementarios deberá justificarse motivadamente en la delimitación de la zona de servicio y habrá de ajustarse a la ordenación territorial y urbanística. La autorización excepcional de implantación de usos alojativos turísticos corresponde al Gobierno, a propuesta del Consejero competente en materia de puertos, y previo informe de las Consejerías competentes en materia de turismo y de ordenación del territorio, del Cabildo Insular y de los municipios afectados. Esta autorización llevará implícita, en su caso, la obligación de modificar el planeamiento urbanístico afectado.

El problema se plantea en relación a la posibilidad de prever zonas dentro de los puertos de la Comunidad Autónoma en las que puedan autorizarse usos alojativos turísticos, puesto que, conforme a la Administración del Estado, el art. 32 de la Ley de Costas determina que: A1. Únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación.

2. A estos efectos, y cualquiera que sea el título habilitante de la ocupación y la Administración que lo otorgue, quedarán expresamente excluidas las utilizaciones mencionadas en el art. 25.1, excepto las del apartado b), previa declaración de utilidad pública por el Consejo de Ministros, y el vertido de escombros utilizables en rellenos, debidamente autorizados.; señalando el art. 25.1 que: A1. En la zona de servidumbre de protección estarán prohibidos: a) Las edificaciones destinadas a residencia o habitación.A

Frente a ello la Administración del Gobierno de la Comunidad Autónoma estima que la zona de servicio se proyecta sobre espacios que no forman parte del dominio público marítimo-terrestre, según se desprende de los apartados 3 y 4 del art. 6 de la Ley de Puertos de Canarias, por lo que la mera admisión de este tipo de usos no es contraria a la Ley de Costas, y, además, el art. 94.4 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los Puertos de Interés General admite expresamente esos usos en el dominio público portuario al permitir excepcionalmente y con determinados requisitos la posibilidad de levantar la prohibición de instalaciones hoteleras en espacios del dominio público portuario.

Lo cierto es que el "uso alojativo turístico" es un concepto genérico que sin duda si incurre en la infracción de la prohibición de edificaciones destinadas a residencia o habitación, de hecho la administración del Gobierno de la Comunidad Autónoma al hablar de la posible existencia de zonas de servicios proyectadas sobre espacios que no forman parte del dominio público terrestre, según los párrafos 3 y 4 que menciona, olvida mencionar el párrafo segundo del mismo precepto, párrafo conforme al cual: A2. Corresponde a la consejería competente en materia de puertos aprobar la delimitación de la zona de servicio, con sujeción al procedimiento establecido, a los efectos de la adscripción en la legislación reguladora del dominio público marítimo-terrestre, previo informe de los municipios afectados y, en todo caso, del cabildo insular correspondiente. Asimismo, se solicitará preceptivamente informe a las consejerías competentes en materia de pesca, medio ambiente, urbanismo, turismo y transporte.; en definitiva, la inclusión en la zona de servicios portuaria de propiedades privadas, bienes patrimoniales de otras administraciones públicas o de la propia Comunidad Autónoma de Canarias implica necesariamente su adscripción al régimen legal de la regulación del dominio público marítimo-terrestres, por lo que el argumento debe decaer, incluso el artículo siguiente al hablar de la ampliación de la zona de servicios incluye la mención a la adscripción al dominio público. Respecto a la posibilidad prevista en el art. 94 de la Ley de régimen económico y de prestación de servicios de los Puertos de Interés General para crear instalaciones hoteleras en faros y en zonas destinadas a actividades logísticas y a usos no portuarios, se trata de una posibilidad muy restringida que no se contempla en la misma forma en el precepto que ahora se impugna, el cual establece muchos menos requisitos en cuanto a la ubicación y habla de usos alojativos turísticos, lo que claramente es una actividad mucho más amplia que la instalación de un hotel que puede tener otras justificaciones como puede ser la de alojar a los pasajeros de las naves o a las tripulaciones. Lo cierto es que la Ley de Puertos de Canarias no recoge en ningún precepto la posibilidad que ahora prevé el Reglamento, ni siquiera se menciona en el art. 53 al hablar de los elementos y servicios de los puertos e



instalaciones deportivas. Por todo ello se ha de estimar igualmente el recurso en cuanto a la impugnación del párrafo mencionado y por considerar que el Auso alojativo turístico, pese a las peculiaridades de Canarias en relación con el turismo, permitiría llevar a cabo en zona de servicios portuarias actividades que nada tienen que ver de forma directa con el puerto en sí o urbanizaciones turísticas que invadirían el dominio público, incluso adscribiendo terrenos de titularidad privada y que darían lugar a construcciones prohibidas no sólo en el ámbito portuario sino en la legislación de Costas en general.

TERCERO: Finalmente, el tercer precepto impugnado es el apartado 8, sus párrafos segundo y tercero, del art. 6, conforme al cual: A8. La aprobación de la delimitación de la zona de servicio lleva implícita la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes de propiedad privada, así como la afectación al uso portuario de los bienes patrimoniales o de dominio público de la Comunidad Autónoma de Canarias incluidos en la zona de servicio, que sean de interés para el puerto (art. 6.4 LPC).

Si la aprobación de la delimitación implicara la reducción de la zona de servicio, los bienes así desafectados del servicio portuario pasarán al Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Canarias quien los gestionará y administrará de acuerdo con la legislación reguladora del Patrimonio de la Comunidad Autónoma. Si los referidos bienes fueran posteriormente enajenados, la entidad Puertos Canarios podrá reintegrarse del valor de la enajenación mediante el reconocimiento presupuestario de la partida correspondiente en los ingresos de la entidad Puertos Canarios.

Si los bienes desafectados hubieran sido adscritos por la Administración del Estado y continuaran teniendo las características de bienes de dominio público marítimo-terrestre, revertirán a aquélla suscribiéndose la correspondiente acta.

Si los bienes desafectados hubieran sido obtenidos de modo oneroso con fondos de la entidad Puertos Canarios, pasarán a formar parte de sus recursos y patrimonio propios, como bienes patrimoniales de su titularidad. En el supuesto de que se procediera a su enajenación posterior, se requerirá además de la declaración de innecesariedad del Consejo de Administración de la entidad Puertos Canarios, la autorización de la Consejería competente en materia de hacienda y patrimonio, celebrándose el correspondiente contrato bajo los principios de publicidad, concurrencia y satisfacción del interés general.

Basa su impugnación con respecto a este párrafo el Abogado del Estado en el hecho de que en dicho párrafo se establece la condición de que los bienes continúen teniendo las características de bienes de dominio público marítimo-terrestre, lo que contradice lo dispuesto en el art. 50 de la Ley de Costas , conforme al cual: A Los bienes de dominio público marítimo-terrestre adscritos a una Comunidad Autónoma conforme a lo previsto en el anterior artículo, que no sean utilizados para el cumplimiento de los fines a los que se adscribieran, o que sean necesarios para la actividad económica o el interés general, según los arts. 131 y 149 de la Constitución revertirán al Estado, previa audiencia de la Comunidad Autónoma, por el procedimiento que se determine reglamentariamente, y se les dará el destino que en cada caso resulte procedente. A. La Comunidad Autónoma distingue entre el demanio público natural y el dominio público marítimo-terrestre, pero lo cierto es que el precepto en cuestión alude a la delimitación de la zona de servicios portuaria no a un demanio público natural genérico y extendido como es el referente a las aguas continentales y aguas subterráneas que se contemplaba en la sentencia 227/88 del Tribunal Constitucional al tratar sobre una de las impugnaciones realizada a la Ley de Aguas; se trata de un supuesto muy concreto el regulado en el Reglamento, la desafectación de parte de la zona de servicios portuaria y sin duda el precepto establece un requisito que viene a dejar en manos de la consideración de la Comunidad Autónoma si el bien desafectado ha dejado o no de pertenecer al dominio público marítimo-terrestre al que pertenecía, sustrayendo la decisión del titular que es el Estado, por ello también esta impugnación ha de prosperar aunque no en cuanto a los dos párrafos mencionados en el recurso sino sólo y exclusivamente en cuanto al inciso "y continuaran teniendo las características de bienes de dominio público marítimo-terrestre", puesto que éste es el único aspecto que realmente se impugna, no el párrafo anterior, ni este mismo párrafo sin el indicado inciso.

CUARTO: De acuerdo con la argumentación jurídica contenida en los anteriores fundamentos jurídicos y de conformidad con lo dispuesto en el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , por entender que los preceptos impugnados son nulos de pleno derecho al vulnerar la Ley 22/1998, de 28 de julio, de Costas , procede estimar el recurso y anular dichos preceptos según lo dispuesto en el art. 71.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

QUINTO: Sobre las costas procesales. No se aprecian circunstancias que, de conformidad con lo previsto en el art. 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo , aconsejen la imposición de las costas a ninguna de las partes.



FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido ESTIMAR el recurso interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO-MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE y DECLARAR LA NULIDAD DE PLENO DERECHO del segundo párrafo del apartado 1 del art. 3, del apartado 3 del art. 6 y del inciso "y continuaran teniendo las características de bienes de dominio público marítimo-terrestre" del párrafo tercero del apartado 8 del art. 6, todos ellos del Decreto 52/2005, de 12 de abril, por el que se aprobó el Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley de Puertos de Canarias .

No procede hacer expresa imposición de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes observando lo dispuesto en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del poder Judicial .

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que como Secretario de la Sala doy fe. En Santa Cruz de Tenerife a 7 de marzo de 2006.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOS